



Institutional Repository - Research Portal Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche

researchportal.unamur.be

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les métamorphoses du droit à l'oubli sur le net

Montero, Etienne; Van Enis, Quentin

Published in:

Revue générale de droit civil belge

Publication date:

2016

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Montero, E & Van Enis, Q 2016, 'Les métamorphoses du droit à l'oubli sur le net', *Revue générale de droit civil belge*, Numéro 5, p. 243-255.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Les métamorphoses du droit à l'oubli sur le net

Etienne MONTERO
Professeur ordinaire à l'UNamur

Quentin VAN ENIS
Maître de conférences à l'UNamur
Avocat au Barreau de Bruxelles
Chargé de cours invité à l'UCL

Par un arrêt du 25 septembre 2014, publié dans cette livraison, la Cour d'appel de Liège a confirmé la condamnation au civil d'un éditeur d'archives en ligne qui avait refusé de faire droit à une demande ponctuelle d'anonymisation formulée par une personne visée dans un article relatant une affaire judiciaire passée. Cette décision soulève la délicate question des conditions auxquelles un « droit à l'oubli » peut être exercé à l'égard d'un éditeur d'archives en ligne. Au cours du temps, le « droit à l'oubli » a connu différentes métamorphoses qui tiennent notamment au contexte dans lequel il est invoqué. À cet égard, les auteurs considèrent que l'exercice d'un « droit à l'oubli » à l'encontre d'un éditeur d'archives en ligne présente des caractéristiques propres qui tendent à le distinguer, d'une part, du droit à l'oubli judiciaire traditionnel, d'autre part, du « droit au déréférencement » opposable aux moteurs de recherche.

In een arrest van 25 september 2014 (dat in deze aflevering wordt gepubliceerd) heeft het hof van beroep te Luik de veroordeling bevestigd van een uitgever van een online archief die geweigerd had tegemoet te komen aan een specifieke vraag tot anonimisering van een persoon die vermeld werd in een artikel over een vroegere rechtszaak. Dit arrest stelt de gevoelige vraag naar de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan opdat het "recht om te worden vergeten" kan worden ingeroepen tegen een uitgever van een online archief. Door de tijd heen heeft het recht om te worden vergeten verschillende gedaanteveranderingen ondergaan die met name betrekking hebben op de context waarin dat recht wordt ingeroepen. In dit verband zijn de auteurs van mening dat de uitoefening van het recht om te worden vergeten tegenover een uitgever van een online archief eigen kenmerken vertoont die het mogelijk maken dat recht te onderscheiden van het traditionele recht om op gerechtelijk vlak te worden verge-

ten enerzijds en, het recht om zoekresultaten verwijderd te zien anderzijds.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	243
A. Faits et procédure	243
B. Griefs formulés à l'encontre du jugement entrepris	244
C. La mémoire, l'oubli... et le droit	244
I. Les avatars successifs du droit à l'oubli	246
A. Le droit à l'oubli du passé judiciaire	246
B. Le « droit à l'oubli » et le traitement de données à caractère personnel	247
C. Le « droit à l'oubli » au regard des nouvelles formes de dissémination de l'information sur le net	248
II. Le « droit à l'oubli » à l'encontre des éditeurs d'archives en ligne	248
A. Le « droit à l'oubli », au confluent de plusieurs droits et libertés d'égale valeur	248
B. Diversité des fondements juridiques susceptibles d'être invoqués	249
III. L'arrêt de la Cour d'appel de Liège	250
A. Les conditions de la mise en balance	250
B. Les conditions de la responsabilité civile de l'éditeur	252
C. Les spécificités du « droit à l'oubli » à l'égard des éditeurs de sites d'archives en ligne	253
Conclusion	255

Introduction

A. Faits et procédure

1. Il y a plus de vingt ans, en novembre 1994, un médecin, en état d'ivresse au volant de son véhicule, provoque un grave accident, faisant deux morts et plusieurs blessés. Un article du journal *Le Soir* intitulé « Série noire dans le Tournais : cinq morts en quatre jour » fait état de l'accident et d'autres survenus dans la même région. L'intimé est nommément cité. Il est condamné pour ces faits en première instance et en degré d'appel (février 2000), puis fait l'objet d'une décision de réhabilitation (novembre 2006).

En 2008, *Le Soir* procède à la mise en ligne de ses archives de sorte que l'ensemble de ses articles pu-

bliés depuis 1989 sont désormais accessibles gratuitement via son site internet.

2. Le médecin estime subir un préjudice du fait que, par le biais d'une simple requête adressée, à partir de ses nom et prénom, au moteur de recherche du *Soir* ou à d'autres moteurs de recherche tel Google, quiconque peut prendre connaissance de l'article de presse le concernant. Aussi sollicite-t-il la suppression de l'article ou à tout le moins son anonymisation. En l'absence de suite favorable donnée à ses demandes, le médecin adresse une plainte au Conseil de déontologie journalistique (CDJ) en mars 2012. Celui-ci déclare irrecevable la demande d'anonymisation dans la version en ligne de l'article litigieux. Le médecin assigne alors l'éditeur responsable du journal *Le Soir* en responsabilité sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. Par jugement du 25 janvier 2013, le Tribunal de première instance de Neufchâteau fait droit aux demandes d'anonymisation de l'article litigieux et de condamnation au paiement de 1 € à titre de dommages et intérêts¹.

L'éditeur du *Soir* relève appel de cette décision.

B. Grievs formulés à l'encontre du jugement entrepris

3. Nous passerons rapidement sur deux critiques relatives à la procédure afin de nous concentrer sur la question de fond : l'éditeur a-t-il commis une faute en refusant d'accéder à la demande d'anonymisation de l'article litigieux, méconnaissant ainsi le « droit à l'oubli » de l'intéressé ?

4. L'appelant postule l'annulation du jugement *a quo* sur la base de l'article 764, alinéa 1^{er}, 4°, du Code judiciaire. Cette disposition prévoit que les demandes en matière civile, mues en raison d'un délit de presse, doivent être communiquées au ministère public, à peine de nullité².

À juste titre, la décision commentée ne fait pas droit à cette demande au motif qu'il n'est nullement question de délit de presse en cette cause. En effet, le délit de presse est une infraction pénale de droit commun commise par voie de presse. Pareil délit requiert différents éléments constitutifs : l'expression d'une pensée ou d'une opinion pénalement répréhensible (calomnie, diffamation, injure, etc.), au moyen d'un écrit imprimé, auquel il est donné publicité.

En l'espèce, le contenu de l'article n'est guère mis en cause et ne révèle aucune infraction pénale. Il est uniquement reproché à l'éditeur d'avoir commis une faute civile, en offrant un accès en ligne à l'article litigieux à partir de l'année 2008 et en refusant d'accéder à la demande d'anonymisation formulée par l'intimé.

5. L'appelant fait valoir que l'action, non fondée sur un délit de presse, est irrecevable à son encontre, seul le propriétaire du site étant responsable des décisions de publication, d'archivage ou autres. Dès lors qu'il n'est pas question d'un délit de presse, en l'absence de grief relatif à la rédaction de l'article, il n'y a pas lieu d'appliquer les règles de la responsabilité en cascade (art. 25, al. 2, de la Constitution). Rien n'empêche, par conséquent, de rechercher la responsabilité de l'éditeur qui, précisément en cette qualité, assume les décisions qui ressortissent à un choix éditorial, telles celles relatives au maintien ou non d'un article en ligne. Rappelons que la responsabilité de l'éditeur peut toujours être retenue également dans des situations où il commet une faute, *distincte* de celle de l'auteur, liée à la présentation de l'écrit litigieux : choix des titres des articles, des photos et légendes, mise en page, encarts destinés à mettre certains extraits en exergue, publicité organisée...³.

C. La mémoire, l'oubli... et le droit

6. Fondamentalement, le médecin estime que l'éditeur responsable du journal *Le Soir* a commis une faute consistant dans le refus d'accéder à sa demande raisonnable et motivée de retirer ou d'anonymiser un ancien article désormais accessible en ligne au tout venant. Ainsi y aurait-il eu atteinte portée à son droit au respect de la vie privée et, plus particulièrement, à son droit à l'oubli.

Il n'est pas inutile de souligner la modernité de la question, qui prend un tour plus dramatique encore avec l'avènement de l'internet.

7. Jusqu'il y a peu, l'oubli paraissait l'emporter sur le souvenir tant il est vrai que la mémoire s'estompe avec le passage du temps. Le mécanisme de l'oubli est aussi naturel que salubre aux plans individuel et collectif. Au besoin, le droit s'ingénie à « forcer » l'oubli au moyen d'institutions diverses : la *prescription*, l'*amnistie*⁴, l'*effacement du casier judiciaire*, la *réhabilita-*

1. Civ. Neufchâteau (2^e ch.), 25 janvier 2013, *J.L.M.B.*, A&M, 2013, note.

2. La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, dite « Pot-pourri », n'a pas modifié la liste des causes qui doivent, à peine de nullité, être communiquées au ministère public par le juge, mais a rendu facultatif dans certains cas l'avis du ministère public. Sur ce point, voir G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE et F. GEORGES, « La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice », *J.T.*, 2015, pp. 785 à 805, spéc. pp. 795 et s., point 5.

3. Cass., 29 juin 2000, *Journ. Proc.*, n° 398, 2000, p. 24 et note F. TULKENS et A. STROWEL, *J.L.M.B.*, n° 37, 2000, p. 1589, note F. JONGEN, *R.G.A.R.*, 2002, n° 13473.

4. L'amnistie est l'acte par lequel le pouvoir législatif, pour des raisons de politique générale (vœu de pacification à l'issue d'une période gravement troublée...), interdit certaines poursuites et décide éventuellement l'effacement de condamnations déjà prononcées.

tion⁵... sans oublier quelques étranges lois promulguées pour tenter d'effacer de la mémoire collective une période de déchirement et de haine⁶.

À l'inverse, il est des oublis regrettables ou coupables, inconscients ou accidentels, voire des stratégies d'oubli, individuelles ou collectives, contre lesquels se dresse éventuellement un « devoir de mémoire ». Si les juges aiment clore les affaires litigieuses, les historiens se font un devoir de ne jamais les classer définitivement, se plaisant au contraire à les exhumer, à les relire et, le cas échéant, à en proposer une interprétation renouvelée. Il arrive aussi que des législateurs interviennent pour éviter que des faits particulièrement ignobles ne sombrent dans l'oubli : ainsi incriminent-ils le négationnisme et le révisionnisme ou rendent-ils imprescriptibles les crimes contre l'humanité.

8. Tout au long de l'Histoire, les hommes ont imaginé des moyens efficaces pour opposer une résistance à l'oubli et conserver les traces de leur passé. Le souci de rassembler les connaissances et d'en assurer la transmission aux générations suivantes occupe de longue date les meilleurs esprits⁷. Dans l'Antiquité, la mythique bibliothèque d'Alexandrie est un puissant symbole de ce besoin de rassembler et conserver tous les livres pour les sauver du risque de destruction. On sait quel fut son sort tragique. Pendant des siècles, il fallut le persévérant labeur des moines copistes pour garder trace de nombreuses œuvres et les préserver de l'oubli. La reproduction de celles-ci en un nombre pratiquement illimité d'exemplaires s'est trouvée facilitée par l'invention de l'imprimerie au XV^e siècle. À l'époque des Lumières, l'idéal encyclopédique (Diderot, d'Alembert...) procède de la même et constante préoccupation. Plus près de nous, le projet *Google Books* – plusieurs millions de livres d'ores et déjà scannés et numérisés – s'inscrit dans la même veine, à l'ère et avec les moyens du numérique. Mémoire, diffusion et accès à l'information paraissent désormais illimités.

9. Autrement dit, au cours du temps, entre l'oubli et la mémoire, le premier s'est toujours plus naturellement imposé, tandis que des efforts positifs devaient être déployés afin d'assurer et entretenir la mémoire. Désormais, avec le développement des technologies

de l'information, l'on assiste à une inversion des rapports entre la mémoire et l'oubli⁸. Plusieurs facteurs y contribuent.

10. À la faveur d'une diversité de « traitements invisibles », c'est-à-dire réalisés à l'insu des usagers non avertis (captation des mots clés introduits dans les moteurs de recherche, *cookies* combinés à des hyperliens invisibles, etc.)⁹, toutes les traces laissées sur le Web sont enregistrées et conservées sous forme numérique. Il en est de même en ce qui concerne quantité de données personnelles que nous livrons volontairement (à l'occasion d'un achat par voie électronique, de la participation à un concours ou à un jeu en ligne...). La question est d'autant plus inquiétante qu'au lieu de résulter du processus naturel par lequel l'homme se souvient, la mémoire numérique se construit mécaniquement par la collecte et l'agrégation de traces et données personnelles disparates. Les « profils » des individus ainsi élaborés subissent de constants réagencements, au gré des manipulations opérées automatiquement sur la base de corrélations statistiques entre phénomènes (achats, consultations de sites, interrogation de moteurs de recherche...) ¹⁰. Les « images numériques » ainsi produites, suivant des algorithmes aussi complexes que peu transparents, risquent d'échapper au contrôle des individus et de ne plus refléter la réalité, à mesure qu'elles s'éloignent du contexte spatio-temporel initial dans lequel les traces et données ont été collectées¹¹.

Mais il y a plus. Quantité d'informations sont publiées en ligne par nous-mêmes (profil sur les réseaux sociaux, articles ou vidéos téléchargés sur un site de partage...) ou par des tiers sur notre compte (articles de presse, commentaires postés dans des blogs...), et conservées en mémoire cache sur le long terme. Par défaut, toutes ces données et informations (textuelles, sonores, visuelles) sont durablement mémorisées, tandis que l'oubli nécessite une action positive d'effacement des données. De règle qu'il était, l'oubli devient l'exception.

11. Enfin, par le biais de moteurs de recherche toujours plus puissants et efficaces, toutes ces données enfouies dans l'immense et pérenne mémoire du Web sont aisément mobilisables et rendues accessibles au tout-venant. Ces formidables outils de conservation et de localisation des informations font sans doute le

5. L'effacement de condamnations a lieu en principe de manière automatique, par le simple écoulement du délai prévu par la loi, tandis que la réhabilitation est le fruit d'un acte judiciaire.
6. Cf. P. MARTENS, « Temps, mémoire, oubli et droit », in *L'accélération du temps juridique*, sous la direction de Ph. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, Bruxelles, Publications des FUSL, 2000, p. 732, qui cite notamment l'édit de Nantes (1598), la Charte de 1814 en laquelle, lors de la Restauration, Louis XVIII proclama l'oubli de la période révolutionnaire.
7. Le *Phèdre* de PLATON est entièrement consacré à la question du passage de l'oralité à l'écriture textuelle, et à l'effet de cette dernière sur la mémoire.
8. Voir les nombreuses références à la littérature anglo-saxonne citées par A. ROUVROY, « Réinventer l'art d'oublier et de se faire oublier dans la société de l'information ? », p. 3, note 5, disponible à l'adresse http://works.bepress.com/antoINETTE_rouvroy/5 (version augmentée du texte paru dans l'ou-

vrage collectif édité par S. LACOUR, *La sécurité de l'individu numérisé- Réflexions prospectives et internationales*, L'Harmattan, 2009).

9. Cf. J.-M. DINANT, « Les traitements invisibles sur Internet », in E. MONTERO (dir.), *Droit des technologies de l'information – Regards prospectifs*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 271 à 294.

10. Au sujet des enjeux du phénomène dit du « Big Data », voir European Data Protection Supervisor, Opinion 7/2015, « Meeting the challenges of big data – A call for transparency, user control, data protection by design and accountability », 19 novembre 2015, disponible à l'adresse : https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2015/15-11-19_Big_Data_EN.pdf.

11. À ce sujet et pour d'autres considérations, voir, parmi d'autres, A. ROUVROY, *op. cit.*, pp. 11 et s.

bonheur des journalistes d'investigation, des historiens et autres chercheurs. D'autres, en revanche, déplorent ce phénomène qui porte atteinte à leur capacité de changer ou à leur volonté de projeter une autre image d'eux-mêmes. Tel demandeur d'emploi se retrouve prisonnier du profil *Facebook* publié alors qu'il était adolescent. Telle personne supporte mal qu'un article de presse imprécis ou « désagréable », écrit sur son compte il y a longtemps et conservé dans les archives accessibles en ligne, refasse surface chaque fois que ses nom et prénom sont entrés dans un moteur de recherche. Tel autre se morfond de voir réapparaître sans cesse, moteurs de recherche aidant, un écrit de jeunesse fortement engagé et qui ne correspond plus à l'état actuel de ses conceptions philosophiques ou politiques. Tel personnage public n'apprécie pas que de vieux articles de presse relatant des condamnations de jeunesse reviennent à la surface par le biais des archives de presse en ligne¹². Ces personnes voudraient se faire oublier et revendiquent « un droit à l'oubli numérique ».

12. La question du droit à l'oubli n'est pas complètement nouvelle, même si son traitement juridique varie d'un contexte à l'autre (I). Du coup, une certaine confusion règne aujourd'hui concernant la diversité des conditions et modalités d'exercice du « droit à l'oubli » sur la Toile, notamment à l'égard des éditeurs de sites d'archives en ligne (II). La décision commentée n'échappe pas à ces malentendus entourant un droit aux visages décidément multiples (III).

I. Les avatars successifs du droit à l'oubli

13. La revendication d'un droit à l'oubli se manifeste dans des contextes différents. Elle ne répond pas moins à une préoccupation commune : les individus ne veulent pas se voir coller une étiquette définitive, qui les fige dans une image dépassée et fait fi de leur liberté d'évoluer, de tourner une page et d'emprunter de nouveaux chemins.

C'est dans le contexte du développement des médias de masse qu'émerge la question du droit à l'oubli. Ce-

lui-ci fait l'objet d'une première reconnaissance afin d'obvier au risque de redivulgence à grande échelle du passé judiciaire d'une personne (A). Une autre forme du même droit est liée à l'essor de l'informatique, qui s'accompagne de possibilités de conservation et de traitement illimités de données à caractère personnel (B). Enfin, plus récemment, c'est l'avènement des *archives numériques*, rendues disponibles sur le Web et combinées aux possibilités d'indexation et de référencement *par les moteurs de recherche*, qui, modifiant profondément les enjeux et les modalités de l'accès à l'information, ont fait surgir dans toute son acuité la préoccupation pour ce qui a été désigné comme un « droit à l'oubli numérique » (C).

A. Le droit à l'oubli du passé judiciaire

14. À l'origine, le droit à l'oubli apparaît comme une création prétorienne, étroitement circonscrite, dans une hypothèse précise : le rappel par la presse d'une ancienne condamnation judiciaire. Plusieurs affaires, notamment en France¹³ et en Belgique¹⁴, ont contribué à esquisser les contours d'un droit à l'oubli au profit de personnes jadis condamnées en justice, mais qui, ayant purgé leur peine, ont déjà payé un tribut à la société et peuvent désormais prétendre à une vie nouvelle¹⁵. Cette aspiration – dont on pressent la légitimité – suppose que ne soit pas rappelés inopportunistement par la presse leurs errements passés pour lesquels elles ont été jugées et punies¹⁶. Ce droit à l'oubli trouve son fondement dans le droit au respect de la vie privée, consacré au niveau national¹⁷ et international¹⁸.

15. Il convient naturellement de mettre en balance ce droit à l'oubli et le droit à la liberté d'expression, également protégé¹⁹. Il ressort de divers arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme que la balance penche en faveur de l'un ou l'autre de ces droits en fonction des circonstances d'espèce²⁰. Parmi les conditions et limites assignées au droit à l'oubli par les cours et tribunaux, on retiendra celles qui suivent²¹.

- Il doit s'agir de faits qui ont donné lieu à une condamnation judiciaire.
- Si les faits revêtent une indéniable valeur d'actualité, le droit à l'oubli doit céder devant le droit

12. Voir, par exemple, Cass. fr. (1^{re} ch. civ.), 16 mai 2013, disponible sur www.legalis.net, cassant l'arrêt déferé à sa censure au motif que « si la circonstance que les écrits incriminés ont eu pour objet de porter à la connaissance du public les agissements dans leur jeunesse de deux hommes politiques peut justifier, en cas de bonne foi de leur auteur, la diffamation, il ne saurait en être ainsi, sauf à violer les textes précités, lorsqu'elle consiste dans le rappel de condamnations amnistiées, lequel est interdit sous peine de sanction pénale ». En l'espèce, les articles incriminés diffusés sur les sites de divers quotidiens reprenaient une coupure de presse publiée 45 ans plus tôt et relatant les frasques de deux jeunes étudiants condamnés, depuis lors engagés dans la vie politique.

13. T.G.I. Paris, 20 avril 1983, *J.C.P.*, 1983, II, 20434, obs. LINDON.

14. Civ. Namur (1^{re} ch.), 17 novembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 781 et note A. STROWEL ; Bruxelles, 21 décembre 1995, *J.T.*, 1996, p. 47.

15. Pour un commentaire de ces premières décisions judiciaires, voir J. LE CLAINCHE, « L'adaptation du 'droit à l'oubli' au contexte numérique », *Rev. eur dr. consom.*, 2012/1, pp. 39 à 60, spéc. pp. 44 et s.

16. Pour une autre illustration, Civ. Bruxelles (20^e ch.), 20 septembre 2001, *A&M*, 2002/1, p. 77.

17. Article 22 de la Constitution belge.

18. Article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ; article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

19. Au plan international, article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme ; article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et au plan national, articles 19 et 25 de la Constitution belge.

20. Cf. les arrêts épinglés par E. DEFREYNE, « Le droit à l'oubli et les archives journalistiques », *R.D.T.I.*, n° 51, 2013, p. 80.

21. Cf. A. STROWEL, « Le droit à l'oubli du condamné : après le moment du compte rendu, vient le temps du silence », in *L'accélération du temps juridique*, sous la direction de Ph. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, Bruxelles, Publications des FUSL, 2000, pp. 737 à 748 ; E. DEFREYNE, *op. cit.*, pp. 81 et 82.

- d'informer et le droit à l'information.
- Étant enraciné dans le droit à la vie privée, le droit à l'oubli n'est pas reconnu aux personnes publiquement exposées (personnages politiques, dirigeants de grandes entreprises...).
- Il y a lieu également de tenir compte du laps de temps écoulé entre le moment de la condamnation et le rappel des faits par l'organe de presse, étant entendu que les faits présentant une indéniable portée historique peuvent en permanence faire l'objet d'une nouvelle divulgation.
- Enfin, l'intérêt à la resocialisation de la personne condamnée doit être mis en balance avec l'intérêt du public à l'information.

Les chroniques judiciaires de la presse jouent un important rôle cathartique : elles contribuent à purger la violence des émotions collectives par l'évocation publique des faits délictueux, des jugements et des peines. Il y a toutefois un temps pour la ritualisation judiciaire et son écho médiatique... et un temps pour le silence. En imposant une forme d'oubli, le droit empêche les médias de raconter une histoire sans fin, dans l'espoir qu'à la dramatisation succède la pacification²².

B. Le « droit à l'oubli » et le traitement de données à caractère personnel

16. Il est une autre préoccupation des citoyens, à laquelle font écho les législations de protection des données à caractère personnel. Il s'agit que les données à caractère personnel collectées par quelque organisme, administration publique, entreprise ou personne physique en vue d'une finalité déterminée et légitime demeurent à jour, soient exploitées exclusivement en vue de la finalité pour laquelle elles ont été recueillies et ne soient pas conservées au-delà de la période nécessaire pour atteindre ladite finalité.

On ne trouve pas de « droit à l'oubli » explicitement consacré dans les législations relatives aux données à caractère personnel²³. Il a néanmoins été observé qu'une forme de droit à l'oubli est *implicitement* consacrée, à travers des *manifestations indirectes*, dans lesdites législations²⁴.

17. Plusieurs dispositions de la directive 95/46 sont mentionnées en ce sens. Il y est prévu que les données à caractère personnel doivent être collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne

peuvent être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités (art. 6, § 1^{er}, b, de la directive). Les données doivent être exactes et, si nécessaires, *mises à jour* ; et toutes les mesures raisonnables doivent être prises pour que les *données inexactes ou incomplètes*, au regard des finalités pour lesquelles elles ont été collectées ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement, soient *effacées ou rectifiées* (art. 6, § 1^{er}, d). Les données à caractère personnel doivent être *conservées* sous une forme permettant l'identification des personnes concernées *pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont collectées ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement* (art. 6, § 1^{er}, e). Il est ajouté que toute personne concernée a le droit d'obtenir du responsable du traitement, selon le cas, la rectification, l'effacement ou le verrouillage des données dont le traitement n'est pas conforme à la directive (art. 12, b), ce qui peut notamment être le cas lorsque les données sont incomplètes ou inexactes, mais également, selon un enseignement récent de la Cour de Justice, lorsque les données sont inadéquates, non pertinentes ou excessives, l'excès pouvant résulter de l'écoulement du temps²⁵. Enfin, la personne concernée se voit reconnaître le *droit de s'opposer* à certains types de traitement – notamment à des fins de prospection – ce qui suppose que les données à caractère personnel enregistrées et conservées soient *effacées* ou à tout le moins *rendues inutilisables* (cf. art. 14).

En substance, ce texte – ou plus exactement les lois qui l'ont intégré dans les droits nationaux de l'Union européenne – dessine, de façon indirecte et implicite, les contours de ce qui s'apparente à un « droit à l'oubli numérique ». Celui-ci s'entend dans une perspective particulière – la finalité du traitement des données – et se traduit, d'une part, par une obligation incombant au responsable du traitement d'effacer les données lorsque la finalité du traitement est atteinte ou ne justifie plus la conservation de celles-ci, d'autre part, par le droit de toute personne à l'effacement des données la concernant en cas d'erreur, de péremption ou d'exploitation (utilisation, conservation, communication) non conforme à la loi ou encore en cas d'opposition à certains traitements.

18. Il reste que la directive 95/46 avait grand besoin d'être modernisée et adaptée aux multiples développements de l'internet, parmi lesquels l'avènement des sites web de seconde génération, la mise en ligne d'ar-

22. Cf. A. STROWEL, *op. cit.*, pp. 747 et 748.

23. Soit les législations nationales transposant la Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *J.O.C.E.*, 23 novembre 1995, n° L 281/31.

24. Parmi d'autres, Trans-Europe-Experts (groupe de travail sur les données à caractère personnel), *Pré-rapport sur le droit à l'oubli numérique*, par M. CLÉMENT-FONTAINE et R. AMARO, 2 octobre 2013, n°s 7 et s. ; E. DEFREYNE, *op. cit.*, spéc. p. 84 ; A. ARAMAZANI, « Le droit à l'oubli et internet », *R.D.T.I.*, n° 43/2011, pp. 34 et s.

25. Voir à cet égard, C.J.U.E., 13 mai 2014, *Google Spain SL, Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)*, Mario Costeja González, C-131/12, spéc. §§ 70 et 93. Parmi les nombreux commentaires de cet arrêt, voir E. DEFREYNE et R. ROBERT, « L'arrêt *Google Spain* : une clarification de la responsabilité des moteurs de recherche... aux conséquences encore floues », *R.D.T.I.*, n° 56, 2014, pp. 73 à 114.

chives numériques et le rôle central joué par les *moteurs de recherche* sur le terrain de l'accès à l'information. Tel est le sens du nouveau Règlement général sur la protection des données, adopté le 27 avril 2016²⁶, dans lequel figure un « droit à l'oubli », devenu un « droit à l'effacement » dans la dernière mouture du texte (art. 17)²⁷.

C. Le « droit à l'oubli » au regard des nouvelles formes de dissémination de l'information sur le net

19. Le contexte nouveau de l'internet mondialisé invite à repenser le « droit à l'oubli » tel qu'il avait pu être conceptualisé jusqu'ici, et ce, pour au moins quatre raisons²⁸.

1) Les spécificités de la dissémination de l'information sur la Toile appellent à un renouvellement de la réflexion. Le développement du net facilite considérablement les possibilités d'accès aux informations personnelles, conservées pour une durée indéterminée. Les moteurs de recherche, quant à eux, induisent le risque que le passé d'une personne remonte sans cesse à la surface et que les informations personnelles puissent être consultées en l'absence de toute contextualisation.

2) On assiste à une multiplication des types de revendications qui se profilent derrière la bannière du « droit à l'oubli » : ne pas voir en permanence rappeler son passé ; pouvoir retirer une information que l'on a soi-même livrée, par exemple sur les réseaux sociaux (« droit au repentir ») ; pouvoir s'opposer à la décontextualisation de données ; obtenir qu'une personne cesse de conserver ou de diffuser des données...

3) Les modalités d'exercice du droit à l'oubli se diversifient également et peuvent aujourd'hui prendre la forme d'un effacement des données, de leur anonymisation, d'un déréférencement, d'une désindexation, de la suppression d'un hyperlien renvoyant vers les données, de l'ajout d'un complément d'informations ou encore d'une restriction de la diffusion des données.

4) Enfin, le champ des débiteurs possibles du « droit à l'oubli » s'est considérablement élargi. À côté des journalistes et des entités traitant des données à usage interne (sans diffusion), principaux débiteurs de ce droit, le « droit à l'oubli » peut désormais être opposé à de nouveaux acteurs, au rang desquels figurent naturellement les éditeurs de sites d'archives en ligne et les gestionnaires de moteurs de recherche.

II. Le « droit à l'oubli » à l'encontre des éditeurs d'archives en ligne

20. C'est à un examen des conditions et modalités d'exercice du « droit à l'oubli » à l'égard des gestionnaires de sites d'archives en ligne, qui se trouvait en cause en l'espèce commentée, que nous nous attachons à présent. Il convient de resituer le droit à l'oubli au confluent de plusieurs droits et libertés d'égale valeur, à mettre en balance (A), avant d'évoquer les différents fondements juridiques susceptibles d'être mobilisés à l'appui d'une demande de « droit à l'oubli » exercé à l'encontre de l'éditeur d'un site d'archives Internet (B).

A. Le « droit à l'oubli », au confluent de plusieurs droits et libertés d'égale valeur

21. En toutes hypothèses, le droit à l'oubli peut trouver une assise non seulement dans le droit général au respect de la vie privée, mais également dans le droit à la protection des données à caractère personnel, érigé en droit fondamental spécifique par le législateur européen dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (article 8). À certains égards, on pourrait également soutenir que sans la consécration d'une forme de droit à l'oubli, et par crainte de la persistance future de l'information, les individus pourraient être dissuadés d'exercer d'autres droits et libertés, et singulièrement leur droit à la liberté d'expression ou leur liberté d'association²⁹.

L'exercice d'un « droit à l'oubli » sur la Toile se heurte cependant à d'autres droits et libertés, également lorsqu'il est invoqué à l'égard de gestionnaires d'archives en ligne. On songe naturellement au droit à la liberté d'expression, qui implique non seulement la liberté de communiquer des informations, mais également le droit corrélatif du public d'accéder à celles-ci sans entrave injustifiée. Il faut y ajouter la liberté d'entreprise, également consacrée comme droit fondamental par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (article 16), qui permet à l'éditeur de poursuivre un intérêt économique par la diffusion d'informations à destination du public.

Les mêmes instruments juridiques consacrent tant les droits et libertés qui permettent de fonder un « droit à l'oubli » que ceux auquel se heurte l'exercice de ce dernier. Il s'agit, au plan international, de la Conven-

26. Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), *J.O.U.E.*, 4 mai 2016, n° L 119/1.

27. Pour une analyse approfondie du projet de disposition visant à consacrer pareil droit à l'oubli ou à l'effacement, C. DE TERWANGNE, « Droit à l'oubli, droit à l'effacement ou droit au déréférencement ? Quand le législateur et le juge européens dessinent les contours du droit à l'oubli numérique », in *Enjeux européens et mondiaux de la protection des données personnelles*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 245 à 275.

28. Cf. E. MONTERO, « Mémoire du Web et droit à l'oubli », in *De la pérennité et de la temporalité du droit*, Actes du colloque international des 14-15-16 novembre 2003, organisé par la Faculté de droit de l'Université Saint-Joseph, Beyrouth, éd. du CEDROMA (Centre d'études des Droits du monde arabe), 2015, pp. 173 à 203, spéc. pp. 186 et s.

29. Rapp. A. BUNN, « The curious case of the right to be forgotten », *Computer Law & Security Review*, 2015, n° 31, p. 340 : « (...) arguments have been put forward that without a right to be forgotten individuals will behave differently, for fear of the persistence of information about them, and may hesitate to act or speak authentically ».

tion européenne des droits de l'homme, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et, au plan national, de la Constitution belge. Ces textes n'établissent pas la moindre hiérarchie entre les droits fondamentaux en jeu. S'incrinant dans cette logique, la Cour européenne des droits de l'homme, par deux arrêts de grande chambre, a rappelé que le droit au respect de la vie privée et le droit à la liberté d'expression, tous deux consacrés par la Convention, « méritent *a priori* un égal respect »³⁰.

22. Par contre, de manière assez étonnante, s'agissant du « droit à l'oubli » opposable aux moteurs de recherche, la Cour de Justice de l'Union européenne (C.J.U.E.) a considéré, quant à elle, que le *droit* au respect de la vie privée et le *droit* à la protection des données à caractère personnel « (...) *prévalent, en principe*, non seulement sur l'*intérêt* économique de l'exploitant du moteur de recherche, mais également sur l'*intérêt* de ce public à trouver ladite information lors d'une recherche portant sur le nom de cette personne »³¹.

Cette prévalence de principe, qui se manifeste notamment par la relégation de la liberté d'entreprise des gestionnaires de moteurs de recherches et du droit des internautes d'accéder aux informations au rang de simples « intérêts », apparaît critiquable au regard de l'absence de hiérarchie de principe entre les libertés fondamentales concernées³².

23. Dans l'arrêt commenté, la Cour d'appel de Liège a également rappelé que le droit à la liberté d'expression (de l'éditeur) et le droit au respect de la vie privée et familiale du médecin cherchant à exercer son droit à l'oubli « (...) constituent les fondements de toute société démocratique et ne sont ni absolus ni hiérarchisés, étant d'égale valeur ».

C'est donc naturellement que la juridiction liégeoise a dû rechercher un équilibre adéquat entre les différents droits fondamentaux en présence. Comme le rappelle, à juste titre, la Cour d'appel de Liège, l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme n'autorise une ingérence dans le droit à la liberté d'expression qu'à la triple condition qu'elle soit « prévue par la loi » (critère de légalité), inspirée par l'un des objectifs légitimes limitativement énumérés au second paragraphe de cette disposition (critère de légitimité) et « nécessaire dans une société démocratique » à la réalisation de cet objectif (critère de proportionnalité). Nous verrons de quelle façon la Cour d'appel a vérifié,

en l'espèce, le respect de cette triple exigence (*infra*, III).

B. Diversité des fondements juridiques susceptibles d'être invoqués

24. Celui qui entend exercer son droit à l'oubli à l'encontre d'un éditeur de site d'archives en ligne peut songer à plusieurs bases juridiques pour fonder son action. En l'espèce, il a été fait appel à la responsabilité civile de droit commun (art. 1382 et 1383, C. civ.). Dans une précédente affaire, le président du tribunal de première instance de Bruxelles a été saisi comme en référé sur la base de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. Ces deux fondements juridiques méritent une brève analyse.

25. L'on sait que les articles 1382 et 1383 du Code civil ont permis de faire face à une infinie diversité de contentieux au fil du temps. Ces dispositions ont déjà permis de justifier la condamnation de médias peu scrupuleux qui avaient remis sur le devant de la scène médiatique des condamnations judiciaires passées d'individus aspirant désormais à une réinsertion sociale.

Tout porte à penser qu'elles permettent aujourd'hui – pourquoi pas ? – de condamner un éditeur à assumer la réparation du dommage qu'il cause par son refus d'anonymiser d'anciens articles de presse contenus dans ses archives en ligne. Nous apprécierons plus loin l'analyse des conditions de cette responsabilité par la Cour d'appel de Liège (III).

26. Saisi comme en référé sur le fondement de la loi relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, le président du Tribunal de première instance de Bruxelles a refusé d'ordonner l'anonymisation d'un article publié dans les archives de presse en ligne de plusieurs sociétés de presse³³. Le demandeur avait fondé son action sur les droits d'opposition et de rectification octroyés par la loi à la personne concernée. Le juge a considéré que la mise en ligne d'archives journalistiques pouvait répondre à la définition d'un traitement effectué aux seules fins de journalisme pour lequel la loi admet un régime dérogatoire, notamment au regard des deux droits considérés, et qui, aux yeux du président, n'est pas limité dans le temps, le journalisme ne se résument pas au fait « d'informer le public des faits de l'actualité ». Partant, le juge a refusé de faire droit à la demande.

30. Cour eur. D.H., gde ch., arrêts *Von Hannover c. Allemagne* (n° 2) et *Axel Springer AG c. Allemagne*, 7 février 2012 (respectivement aux § 106 et § 87).

31. Arrêt *Google Spain* précité, §§ 81 et 97 (nous soulignons).

32. À cet égard, voir Q. VAN ENIS, « Le droit de recevoir des informations ou des idées par le biais de l'internet, parent pauvre de la liberté d'expression dans l'ordre juridique européen ? », *Journal européen des droits de l'homme*, 2015/2, p. 275, n° 3. Pour une critique similaire, voir E. FRANTZIOU, « Further

Developments in the Right to be Forgotten : European Court of Justice's Judgment in Case C-131/12, *Google Spain, SL, Google Inc v Agencia Española de Protección* », *Human Rights Law Review*, 2014, pp. 761 à 777, spéc. p. 769.

33. Civ. Bruxelles (prés.), 9 octobre 2012, *A&M*, 2013/3-4, p. 267, note E. CRUYSMANS.

S'agissant de la définition large des fins de journalisme, la position du président se situe dans la droite ligne d'un arrêt *Satamedia* rendu par la C.J.U.E., aux termes duquel « des activités (...) peuvent être qualifiées d'activités de journalisme », si elles ont pour finalité la divulgation au public d'informations, d'opinions ou d'idées, sous quelque moyen de transmission que ce soit »³⁴, sans aucunement faire mention d'une condition d'actualité des renseignements transmis³⁵.

Dans son arrêt *Google Spain* précité, la Cour de Justice a d'ailleurs semblé confirmer implicitement la possibilité pour des sites éditoriaux d'archives en ligne de se prévaloir du régime des fins de journalisme pour s'opposer à une demande de rectification ou d'opposition formulées par des individus à l'égard du traitement opéré par la diffusion d'anciens articles de presse sur le réseau³⁶.

27. Il reste toutefois permis de s'interroger sur le raisonnement du juge bruxellois à plusieurs égards.

Tout d'abord, on peut se demander si le régime dérogatoire prévu par la loi belge en faveur des traitements de données aux seules fins de journalisme pouvait vraiment faire échec à l'exercice d'une anonymisation limitée à la version *publique* des archives d'un média. Aux termes de l'article 3, § 3, c), de la loi de 1992, il ne peut être dérogé aux droits d'opposition et de rectification que « dans la mesure où leur application compromettrait une publication en projet ou fournirait des indications sur les sources d'information »³⁷. Même si l'on peut reconnaître une utilité certaine aux archives en ligne, il est difficile de considérer qu'il puisse s'agir d'une « publication en projet », comme semble pourtant le concevoir le juge bruxellois.

Ensuite, le raisonnement tenu par le président peut susciter l'interrogation au regard des conditions de licéité que doit rencontrer tout traitement de données à caractère personnel, y compris lorsque ce dernier est effectué aux seules fins de journalisme. S'agissant tout d'abord de l'article 4, § 1^{er}, 5^o, de la loi, prévoyant que les données traitées doivent être « conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont obtenues ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement », le juge a répondu que « le législateur n'a pas, pour ce qui concerne l'activité de journalisme, déterminé une période au-delà de laquelle toute diffusion d'information devant se faire de façon anonyme », en considérant de façon discutable que la constitution d'archives participait de la 'finalité pre-

mière' des sociétés éditrices de journaux³⁸. Cependant, rien n'est dit dans le jugement à propos de l'exigence de proportionnalité, contenue à l'article 4, § 1^{er}, 3^o, de la loi, et imposant, quant à elle, que les données traitées soient « adéquates, pertinentes et *non excessives* au regard des finalités pour lesquelles elles sont obtenues et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement ».

D'après nous, la législation relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel ne devrait donc pas nécessairement être mise de côté par celui qui chercherait à faire valoir un droit à l'oubli à l'égard des gestionnaires de sites d'archives en ligne.

III. L'arrêt de la Cour d'appel de Liège

28. Après avoir exposé à grands traits le contexte nouveau de la dissémination des informations sur le réseau, qui crée un terrain particulièrement propice à la reconnaissance de nouvelles formes de « droit à l'oubli », il est temps de commenter plus particulièrement l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Liège. Il s'agit tout d'abord d'analyser la manière dont la juridiction liégeoise a mis en balance la liberté d'expression de l'éditeur et l'aspiration à l'anonymat du médecin, fondée sur le droit au respect de la vie privée (A). Il y a lieu ensuite d'apprécier l'examen par la Cour des différentes conditions de la responsabilité de l'éditeur dans ce contexte (B). Enfin, la motivation des juges liégeois appelle plusieurs observations qui tiennent en définitive aux particularités de ce contentieux naissant, lié à l'exercice d'un « droit à l'oubli » à l'égard des éditeurs de sites d'archives sur la Toile (C).

A. Les conditions de la mise en balance

29. S'il paraît indubitable que la restriction litigieuse poursuit un but légitime, à savoir celui de protéger la réputation et le droit au respect de la vie privée du médecin, il restait à vérifier si elle répondait bien aux exigences de légalité et de nécessité prévues à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

30. L'éditeur avait fait valoir que la condition de légalité de l'ingérence n'était pas rencontrée en l'espèce, compte tenu de ce que le droit à l'oubli « n'est reconnu par aucune loi de manière expresse ou précise ».

34. C.J.U.E., gde ch., 16 décembre 2008, *Tietosuoja ja valtuutettu c. Satakunnan Markkinapörssi Oy, Satamedia Oy*, C-73/07, § 61.

35. Pour d'autres développements sur ce point, voir Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 592-595, n° 462.

36. C.J.U.E., gde ch., *Google Spain*, précité, § 85.

37. Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des

traitements de données à caractère personnel, *M.B.*, 18 mars 1993, telle que modifiée par la loi du 11 décembre 1998, *M.B.*, 3 février 1999.

38. Comp. Cour eur. D.H., 4^e sect., arrêt *Times Newspapers Ltd c. Royaume-Uni* (n^{os} 1 et 2), 10 mars 2009, § 45, *R.D.T.I.*, 2010, p. 87, note Q. VAN ENIS, où la Cour parle d'une fonction « accessoire », quoique « non dénuée de valeur », de la presse.

La Cour d'appel a refusé de faire droit à l'argument en s'appuyant sur la reconnaissance par la doctrine et la jurisprudence du droit à l'oubli « comme faisant partie du droit au respect de la vie privée ». Elle a ensuite réfuté l'argument selon lequel l'article 1382 du Code civil ne constituerait pas une base légale claire et prévisible. Les juges liégeois ont rappelé à juste titre que cette disposition « constitue le droit commun de la responsabilité et est applicable aux organes de presse qui ne peuvent ignorer que leur responsabilité est susceptible d'être engagée si l'exercice de la liberté de la presse cause un préjudice découlant de l'atteinte à 'des droits d'autrui' (...) parmi lesquels figure le droit à la vie privée ». Se ralliant à l'appréciation du premier juge³⁹, la Cour d'appel a considéré que « les articles 1382 et suivants du Code civil *tels qu'interprétés par la doctrine et la jurisprudence belges* constituent une loi suffisamment accessible, claire, précise et prévisible au sens de l'article 10 § 2, de la Convention (...) pour justifier d'éventuelles restrictions à la liberté d'expression »⁴⁰.

On relèvera toutefois que toutes les sources doctrinales et jurisprudentielles citées par les juges liégeois ne concernent à proprement parler que la forme la plus classique de « droit à l'oubli » ayant pour effet d'interdire aux journalistes de *rappeler* le passé judiciaire d'une personne condamnée et pas nécessairement le droit à l'oubli qui permettrait de justifier l'obligation faite à un éditeur de rendre anonymes *d'anciens* articles de presse contenus dans ses archives en ligne.

Il est vrai cependant qu'« il peut être difficile, dans le domaine considéré, de rédiger des lois d'une totale précision et une certaine souplesse peut même se révéler souhaitable pour permettre aux juridictions internes de faire évoluer le droit en fonction de ce qu'elles jugent être des mesures nécessaires dans l'intérêt de la justice (...) et de l'évolution des conceptions de la société (...) »⁴¹.

31. La Cour d'appel considère que les différentes conditions applicables au droit à l'oubli du passé judiciaire (*supra*, n° 15) étaient bien rencontrées en l'espèce et avance une série d'éléments permettant de conclure à la nécessité de l'ingérence portée dans le droit à la liberté d'expression de l'éditeur.

1) La Cour relève ainsi que les faits relatés dans l'article ne revêtaient plus de valeur d'actualité. On rappellera à cet égard que la Cour européenne des droits de l'homme a elle aussi admis que « les États bénéficient probablement d'une latitude plus large pour établir un équilibre entre les intérêts concurrents lorsque les informations sont archivées et portent sur des évé-

nements passés que lorsqu'elles ont pour objet des événements actuels »⁴².

2) La Cour d'appel de Liège note également que l'intimé, médecin de son état, n'exerçait aucune fonction publique susceptible de justifier le maintien de son identité dans l'article en ligne plus de vingt ans après les événements, « alors qu'il a non seulement été définitivement condamné pour les faits litigieux et a purgé sa peine mais qu'en outre, il a été réhabilité ».

3) Aux yeux des magistrats liégeois, avec l'écoulement du temps, l'article incriminé n'avait aujourd'hui plus d'autre valeur que de contribuer de façon statistique au débat sur la sécurité routière.

4) Les juges se sont par ailleurs montrés attentifs à l'absence de solution moins attentatoire à la liberté d'expression du journal et à la limitation de l'ingérence à son minimum. La Cour relève qu'il n'était pas exigé du média une suppression de l'information, mais seulement une anonymisation de la version électronique de l'article dans les archives publiques, les archives papier demeurant intactes et l'article pouvant être conservé dans les archives numériques internes du journal. La Cour a considéré que l'exercice d'un droit de rectification ou de communication, qui permet d'apporter un complément d'information à l'article litigieux, n'était pas adéquat dans la mesure où de tels procédés « laisseraient (...) perdurer indéfiniment l'effet stigmatisant des infractions graves commises par l'intimé et de la condamnation déjà purgée et rendraient vaine la décision de réhabilitation dont il a bénéficié »⁴³.

En bref, constatant la disproportion entre les inconvénients subis par l'intimité et les avantages liés « au respect strict de la liberté d'expression de l'appelant », la Cour admet que la demande d'anonymisation était en l'espèce « de nature à assurer un bon équilibre entre les droits en présence ». Elle y a vu « la manière la plus efficace de préserver la vie privée de l'intimé sans porter atteinte de manière disproportionnée à la liberté d'expression de l'appelant ».

32. Enfin, à l'argument de l'appelant selon lequel faire droit à une demande d'anonymisation partielle comme celle en cause aurait pour effet d'octroyer à chaque individu « un droit subjectif de réécrire l'histoire » ou d'autoriser « une falsification de l'histoire » ou de créer dans le chef de l'éditeur une « responsabilité exorbitante », la Cour répond qu'elle est seulement amenée à se prononcer « dans un litige précis opposant deux parties dans le cadre d'une action en responsabilité ponctuelle fondée sur l'article 1382 du Code civil », en veillant à mettre en balance les droits

39. Civ. Neufchâteau, jugement précité.

40. Nous soulignons.

41. Cour eur. D.H., 1^{re} sect., arrêt *Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue c. Belgique*, 9 novembre 2006, § 59.

42. Cour eur. D.H., arrêt *Times Newspapers Ltd c. Royaume-Uni* (n°s 1 et 2) précité.

43. Comp. Cour eur. D.H., 4^e sect., arrêt *Węgrzynowski et Smolczewski c. Pologne*,

16 juillet 2013, spéc. §§ 66 et 67, dans lequel la Cour de Strasbourg relève que, pour protéger sa réputation, le requérant aurait pu emprunter d'autres voies moins attentatoires à la liberté d'expression qu'une demande de retrait d'un article, et qu'il aurait pu solliciter la publication d'un commentaire faisant écho aux procédures judiciaires qui avaient reconnu le caractère diffamatoire de l'information litigieuse.

fondamentaux divergents invoqués par chacune de ces deux parties.

B. Les conditions de la responsabilité civile de l'éditeur

33. En l'espèce, l'intimé avait fondé sa demande initiale visant à l'anonymisation de l'article litigieux sur le droit commun de la responsabilité civile. Il devait donc apporter la triple preuve d'une faute de l'éditeur défendeur, d'un dommage et d'un lien causal entre les deux.

34. Quoiqu'exprimée sous une forme ramassée, l'appréciation de la Cour est très nette s'agissant de la faute du défendeur : « En refusant dans les circonstances de la cause et sans motif raisonnable d'accéder à la demande d'anonymisation de l'article litigieux, alors que cette demande dûment motivée par la situation professionnelle et familiale de l'intimé avait été formulée à plusieurs reprises par écrit (...), qu'elle s'inscrivait dans le cadre d'une revendication légitime du droit à l'oubli, composante intrinsèque du droit au respect de la vie privée, et qu'elle ne constituait pas une ingérence disproportionnée dans la liberté d'expression de la presse, l'appelant n'a pas agi comme aurait agi tout éditeur normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances. Ce refus est constitutif de faute ».

Cet attendu, très dense, appelle deux observations.

Il nous permet tout d'abord de rappeler que l'anonymisation des articles contenus dans les archives numériques est une tâche qui incombe à l'éditeur du site concerné, ce qui justifie d'ailleurs que le comportement du défendeur originaire soit comparé au modèle abstrait de « l'éditeur normalement prudent et diligent ».

L'on soulignera ensuite la formulation prudente des juges liégeois. Même si la position de la Cour ouvre de nouvelles perspectives pour les personnes visées par d'anciens contenus éditoriaux présents sur la Toile, elle laisse clairement apparaître qu'en fait de « droit à l'oubli », tout sera toujours question d'appréciation au cas d'espèce. En insistant sur l'existence d'une demande équilibrée, motivée – et, en l'espèce, réitérée – provenant de la personne visée par l'article litigieux, la Cour indique qu'il s'agit pour les éditeurs de prendre position à l'égard d'une demande ponctuelle. Autrement dit, il n'est nullement question d'exiger des éditeurs qu'ils passent en revue l'ensemble de leurs archives de leur propre chef afin de s'assurer de la pertinence du maintien de l'identification des personnes concernées par des faits anciens. Incontestablement,

une telle obligation leur imposerait un fardeau disproportionné.

35. Quant au dommage subi par l'intimé, il semblait relativement facile à démontrer, dans la mesure où l'information dont ce dernier demandait l'anonymisation lui causait un tort évident.

Les juges relèvent ainsi qu'une simple requête à partir des nom et prénom de l'intimé sur l'outil de recherche du Soir ou sur Google fait immédiatement apparaître l'article litigieux, ce qui lui cause un préjudice, moral à tout le moins. Comme l'observe la Cour, « une telle situation permet en effet à un large public, dont font nécessairement partie les patients, les collègues et les connaissances de l'intimé, d'avoir facilement connaissance de son passé judiciaire et est ainsi de nature à le stigmatiser, à nuire gravement à sa réputation et à le priver de la possibilité de se resocialiser normalement alors qu'il a, depuis de nombreuses années, purgé sa peine et été réhabilité par la justice ».

36. En ce qui concerne la preuve du lien causal entre la faute et le dommage, elle n'a pas été correctement appréciée par le premier juge, faisait valoir l'appelant. Aux yeux de ce dernier, le dommage de l'intimé avait pour seules causes les faits infractionnels commis *in illo tempore* et l'indexation des articles du journal *Le Soir* effectuée par Google. Autrement, dit, aucun lien causal ne serait prouvé entre le refus d'anonymisation reproché à l'appelant et le dommage dont il est demandé réparation.

S'il est vrai que l'argument peut s'appuyer sur un enseignement de la Cour européenne des droits de l'homme voulant « qu'on ne saurait invoquer l'article 8 (de la Convention) pour se plaindre d'une atteinte à sa réputation qui résulterait de manière prévisible de ses propres actions, telle une infraction pénale »⁴⁴, il s'accorde mal avec la théorie de l'équivalence des conditions qui, on le sait, a les faveurs de la Cour de cassation. En toute hypothèse, il est évidemment douteux que l'infraction commise en son temps constitue *la seule cause* du dommage actuellement subi par l'intimé. Ce dommage résulte aussi, incontestablement, du fait de l'accessibilité permanente de l'information passée qui le concerne.

S'en tenant à une stricte application de la théorie de l'équivalence des conditions, c'est avec raison que les juges liégeois ont considéré que la décision fautive de l'appelant de maintenir en ligne l'article incriminé sous une forme non anonymisée était bien en lien causal nécessaire avec le préjudice, dans la mesure où sans le refus qu'il a opposé à la demande de la victime, « les moteurs de recherche tels que Google ne

44. Cour eur. D.H., gde ch., arrêt *Axel Springer AG c. Allemagne*, 7 février 2012, § 83 et Cour eur. D.H., 2^e sect., arrêt *Sidabras et Džiautas c. Lituanie*, 27 juillet 2004, § 49.

renseigneraient pas l'existence de l'article litigieux et aucune atteinte quelconque au droit à l'oubli et à la réputation de l'intimé ne serait à déplorer », et ce, « indépendamment de la circonstance qu'existeraient d'autres causes concurrentes à l'origine de ce préjudice ».

Par identité de motifs, le refus (injustifié ou non) d'un moteur de recherche de procéder au déréférencement d'un ou plusieurs résultats s'affichant après une recherche sous les nom et prénom d'une personne ne pourrait être invoqué par un éditeur pour tenter de se soustraire à sa propre responsabilité⁴⁵. C'est ainsi que la Cour d'appel rejette l'argument de l'appelant qui soutenait que « seuls auraient qualité pour répondre de la demande les moteurs de recherche tels que Google » et que « l'action aurait été dirigée erronément à son encontre ». Pour la juridiction liégeoise, « l'indexation de l'article litigieux sur les moteurs de recherche n'est en effet possible que parce qu'il se trouve sur la banque de données du *Soir* de manière non anonymisée et sans aucune balise de désindexation ». Est-ce à dire, pour autant, que le placement d'une balise de désindexation de la part de l'éditeur aurait suffi à le mettre à l'abri de toute action en responsabilité ? Une réponse négative s'impose, semble-t-il, compte tenu du dispositif de l'arrêt qui condamne l'éditeur à l'anonymisation totale de l'article litigieux et non au simple placement d'une balise de désindexation, moins attentatoire à la liberté d'expression du premier, mais sans doute jugée insuffisante pour garantir le respect de la vie privée de l'intimé.

C. Les spécificités du « droit à l'oubli » à l'égard des éditeurs de sites d'archives en ligne

37. Si le résultat auquel aboutit la Cour d'appel de Liège peut être approuvé en son principe, le cheminement du raisonnement appelle, en revanche, quelques réserves. Celles-ci concernent les spécificités de la responsabilité nouvelle qui incombe aux éditeurs de sites d'archives en ligne, eu égard à celle qui résulte du droit à l'oubli du passé judiciaire (a) et à celle relative au référencement opéré par les moteurs de recherche (b).

a) Un droit assimilable au droit à l'oubli judiciaire traditionnel ?

38. Dans la décision commentée, les juges font reposer en grande partie leur raisonnement sur le droit à l'oubli judiciaire, consacré de longue date à l'égard des

médias classiques. Nul ne niera qu'il existe des ressemblances entre le droit à l'oubli traditionnel et le droit à l'oubli en cause dans la présente affaire. À notre estime, cependant, en voulant à tout prix transposer aux archives numériques le régime applicable au droit à l'oubli classique, les juges peinent à saisir les spécificités du contexte nouveau de la dissémination de l'information sur le net.

39. Tout d'abord, on voit mal ce qui pourrait s'opposer à ce que la solution dégagée puisse également s'appliquer à de nouvelles situations dans le contexte numérique et pour quelle raison cette dernière devrait être limitée au droit à l'oubli *strictement judiciaire*. La motivation de la Cour nous semble s'expliquer davantage par l'existence d'une jurisprudence existante dans un domaine précis que par une logique de principe. Comme il a été noté, « le droit à l'oubli ne vise pas seulement à échapper aux rappels d'infractions pénales et d'épisodes de surendettement passés, mais permet à chaque individu de prendre ses distances avec des erreurs et des épisodes malchanceux plus triviaux »⁴⁶. À titre d'exemple, dans une affaire qui concernait une ancienne actrice de films pour adultes, l'intéressée s'était, comme l'intimé en l'espèce, retrouvée sur le devant de la scène médiatique en raison de son propre comportement et avait souhaité se « réhabiliter » aux yeux du grand public⁴⁷.

Contrairement à ce que soutiennent certains auteurs, dans son arrêt *Google Spain*, la Cour de Justice de l'Union européenne n'a nullement limité la reconnaissance d'un droit à l'oubli – plus exactement d'un droit au déréférencement – aux seules hypothèses où les données personnelles traitées seraient d'ordre judiciaire, lesquelles obéissent d'ailleurs à un régime spécifique en matière de protection des données⁴⁸. Elle a plutôt tenu compte de la « sensibilité » de l'information litigieuse pour l'intéressé⁴⁹ (il s'agissait en l'espèce d'une annonce mentionnant son nom et « se rapportant à une vente aux enchères immobilière liée à une saisie pratiquée aux fins du recouvrement de dettes en matière de sécurité sociale »⁵⁰).

40. Ensuite, l'analyse de l'accessibilité permanente des archives en ligne comme véritable « redivulgateur » des articles concernés nous paraît fruste. À notre sens, il s'agit plus précisément de prendre la mesure du maintien de la mise à disposition et d'une accessibilité accrue d'un article sur le réseau. Cette question diffère de celle de la « redivulgateur », qui suppose la réelle volonté de l'éditeur de remettre un article « en Une », pour reprendre les termes de l'arrêt annoté. Im-

45. Pour un raisonnement similaire, voir Civ. Liège, division de Liège (4^e ch.), 3 novembre 2014, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1961, note E. CRUYSMANS et, sous l'angle de la protection des données à caractère personnel, Civ. Bruxelles (prés.), 9 octobre 2012, précité.

46. A. BUNN, *op. cit.*, p. 340 (traduction libre).

47. T.G.I. Paris (réf.), 15 février 2012, *Diana Z. c. Google*, disponible sur www.legalis.net.

48. Cf. l'article 8, § 5, de la directive 95/46 précitée.

49. *Contra* : E. CRUYSMANS et A. STROWEL, « Un droit à l'oubli face aux moteurs de recherche : droit applicable et responsabilité pour le référencement de données 'inadéquates, non pertinentes ou excessives' », *J.T.*, 2014, p. 459 ; E. CRUYSMANS, « L'arrêt Google Spain de la Cour de justice de l'Union européenne : un clic de plus vers la reconnaissance d'un droit à l'oubli numérique », § 4, disponible à l'adresse : www.justice-en-ligne.be/article640.html.

50. Arrêt *Google Spain* précité, § 98.

poser pareille exigence dans l'univers numérique suggère – *quod non* – que la simple accessibilité de l'information passée est le résultat d'un réexamen par l'éditeur de l'intérêt que peut représenter la diffusion de cette dernière. Or, comme nous l'avons déjà relevé, faire peser pareille obligation sur l'éditeur reviendrait à lui imposer une tâche démesurée qui l'inciterait probablement à supprimer tout service d'archives en ligne. Par ailleurs, l'exigence d'une « redivulcation » exclurait du champ d'application du « droit à l'oubli » un nombre important de situations. Le problème de l'anonymisation des articles de presse sur le net peut en effet également se poser à l'égard de contenus qui n'auraient été diffusés qu'en ligne, et qui seraient archivés *immédiatement*, ou dont la diffusion en ligne serait intervenue *simultanément* à leur publication sur un support de diffusion traditionnel.

b) Un droit comparable au « droit à l'oubli » opposable aux moteurs de recherche ?

41. Dans l'arrêt commenté, la Cour d'appel de Liège s'appuie largement sur le fameux arrêt *Google Spain* rendu quelques mois auparavant par la Cour de Justice de l'Union européenne, en utilisant l'expression quelque peu ambiguë de « droit à l'oubli numérique ».

Aux prises avec la condition de « redivulcation », qui d'après nous est propre au droit à l'oubli du passé judiciaire et ne doit pas nécessairement conditionner l'exercice du droit à l'oubli sur le réseau, la Cour d'appel fait dire à la Cour de Justice de l'Union européenne ce qu'elle ne dit pas⁵¹, à savoir que « la condition liée à la redivulcation de l'information [pouvait se déduire] de l'outil de recherche [fourni par le moteur de recherche] qui met 'en une' une information qui, sinon, serait invisible sur la Toile ».

Certes, dans l'arrêt *Google Spain*, la Cour de Luxembourg reconnaît que l'« activité des moteurs de recherche joue un rôle décisif dans la diffusion globale desdites données en ce qu'elle rend celles-ci accessibles à tout internaute effectuant une recherche à partir du nom de la personne concernée, y compris aux internautes qui, autrement, n'auraient pas trouvé la page web sur laquelle ces mêmes données sont publiées »⁵². À juste titre, la Cour se garde pourtant d'utiliser le terme « redivulcation », qui n'apparaît nulle part dans l'arrêt. Il faut répéter que le contexte de l'internet et des moteurs de recherche diffère significativement de celui des médias traditionnels dans lequel a été reconnu originellement le droit à l'oubli. Exiger une « redivulcation » pour exercer un droit au déréférencement d'un moteur de recherche pourrait faire croire à tort que l'indexation et le référencement

par ce dernier serait le fruit d'un examen de l'intérêt que pourrait présenter une nouvelle diffusion de l'information passée. Or, l'indexation et le référencement par un moteur de recherche comme Google interviennent de façon automatisée sur la base d'algorithmes prédéfinis et très rapidement après la diffusion de l'information sur le site source.

Même si la Cour d'appel se montre consciente des différences factuelles entre l'affaire tranchée par la C.J.U.E. et celle dont elle est saisie, l'analogie qu'elle opère laisse perplexe. La juridiction liégeoise considère en effet que les principes dégagés dans l'arrêt *Google Spain* « peuvent (...) être transposés en l'espèce dans la mesure où l'éditeur permet également une mise en une de l'article litigieux via le moteur de recherche de son site consultable gratuitement, mise en une qui est par ailleurs multipliée considérablement par le développement des logiciels d'exploration des moteurs de recherche du type Google ».

Contrairement à ce que laisse entendre la Cour d'appel, comme nous avons déjà eu l'occasion de le souligner, la solution arrêtée dans l'arrêt *Google Spain* ne nécessite aucunement une « mise en une » de l'information. Plus fondamentalement, il nous semble difficile de comparer l'effet amplificateur d'un moteur de recherche généraliste comme Google, qui ratisse une quantité innombrable d'informations disponibles sur la Toile, avec le moteur de recherche interne à un site éditorial. En ce sens, dans les lignes directrices qu'il a adoptées en vue de l'application de l'arrêt *Google Spain*, le Groupe Article 29 a clairement souligné que : « *Search engines included in web pages do not produce the same effects as 'external' search engines. On the one hand, they only recover the information contained on specific web pages. On the other, and even if a user looks for the same person in a number of web pages, internal search engines will not establish a complete profile of the affected individual and the results will not have a serious impact on him. Therefore, as a rule, the right to de-listing should not apply to search engines with a restricted field of action, particularly in the case of search tools of websites of newspapers* »⁵³.

42. L'appui pris par la Cour d'appel de Liège sur les principes dégagés dans l'arrêt *Google Spain* peut encore déconcerter à un autre égard.

La solution retenue par le juge européen dans ce dernier arrêt – à savoir, la consécration d'un droit au déréférencement opposable aux moteurs de recherche – repose notamment sur la considération qu'il ne peut être exclu qu'en certaines circonstances, la personne

51. *Contra* : E. CRUYSMANS et A. STROWEL, « Un droit à l'oubli face aux moteurs de recherche... », *op. cit.*, pp. 458 et 459 ; E. CRUYSMANS, « L'arrêt Google Spain de la Cour de justice de l'Union européenne... », *op. cit.*, § 4.

52. Arrêt précité, § 36.

53. Groupe de travail Article 29, Guidelines on the implementation of the Court of Justice of the European Union Judgment on « Google Spain and Inc. v. Agencia Española de Protección de datos (AEPD) and Mario Costeja González », C-131/12, § 18.

concernée par le traitement de ses données à caractère personnel *ne se trouve pas* en mesure d'exercer ses droits d'opposition et de rectification à l'égard de l'éditeur du site source, ledit éditeur pouvant se prévaloir du régime dérogatoire en faveur des traitements de données effectués aux seules fins de journalisme⁵⁴. La Cour de justice semble ainsi justifier la consécration générale d'un droit au déréférencement opposable aux moteurs de recherche par l'impossibilité d'agir en certaines hypothèses contre l'éditeur. Il résulte donc, implicitement mais certainement, de l'arrêt *Google Spain* que l'appréciation de l'exigence de proportionnalité, également applicable aux traitements de données effectués aux seules fins de journalisme, diffère sensiblement selon qu'elle se rapporte au traitement effectué par un éditeur ou à celui effectué par un moteur de recherche. La « transposition » à la présente espèce des principes dégagés dans l'affaire tranchée par la haute juridiction européenne est donc problématique à cet égard également. Il apparaît dès lors paradoxal que la Cour d'appel de Liège fonde son raisonnement sur celui tenu dans l'arrêt de la Cour de Luxembourg.

Conclusion

43. Les développements de l'internet et la mise en ligne de nombreuses archives, cumulés à l'efficiencia croissante des moteurs de recherche, rendent de plus en plus aigu le risque de voir remonter à la surface des informations personnelles très anciennes. Le « droit à l'oubli » comme composante du droit à la vie privée répond à une préoccupation légitime, associée à l'avè-

nement d'une mémoire numérique illimitée. Encore faut-il s'entendre sur les conditions et modalités d'exercice d'un tel droit dans le contexte des réseaux numériques. Sans être neuve, la question du droit à l'oubli se pose en des termes originaux dans le contexte de la dissémination de l'information sur la Toile. On aurait tort de vouloir transposer trait pour trait la figure « classique » du droit à l'oubli à ce nouveau domaine. D'une part, les *conditions d'exercice* dégagées à propos du passé judiciaire ne s'imposent pas comme telles dans le contexte numérique. Pour rappel, contrairement à ce que suggère l'arrêt de la Cour d'appel de Liège, ces conditions ne se retrouvent pas à l'identique dans l'arrêt *Google Spain* de la Cour de Justice. D'autre part, la dénomination « droit à l'oubli numérique » est une commodité de langage qui ne devrait pas occulter les *multiples modalités d'exercice* dudit droit.

Les spécificités de la présente affaire (action dirigée contre l'éditeur d'un site web, et non contre un moteur de recherche ; demande de suppression ou, à tout le moins, d'anonymisation de l'ancien article de presse, et non de déréférencement ; absence de « redivulcation » *proprio sensu*) interdisaient de reprendre tels quels les principes de l'arrêt *Google Spain*.

Si l'arrêt commenté peut être approuvé en son dispositif, il apparaît davantage sujet à caution quant à sa motivation. Il s'agit, il est vrai, d'une jurisprudence en construction et, sur ce terrain mouvant, il est somme toute naturel que les juges se raccrochent, avec plus ou moins de bonheur, à ce qui existe.

54. Arrêt *Google Spain*, précité, § 85.